

裁判字號：臺灣新竹地方法院 92 年度重國字第 2 號 民事判決

裁判日期：民國 95 年 11 月 20 日

案由摘要：國家賠償

臺灣新竹地方法院民事判決

92 年度重國字第 2 號

原 告 玉山商業銀行股份有限公司

法定代理人 黃○○

訴訟代理人 李文傑律師

林建鼎律師

被 告 新竹市地政事務所

法定代理人 葉○○

訴訟代理人 李志陸

吳聲鴻

被 告 新竹市政府

法定代理人 林○○

訴訟代理人 吳明火

複代理人 江良淵

上列當事人間請求國家賠償事件，本院於民國 95 年 11 月 6 日辯論
終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實與理由

一、原告主張：

聲明被告新竹市地政事務所、新竹市政府應連帶給付原告新
台幣（下同）21,278,044 元及自起訴狀繕本送達翌日起至情
償日止按年息百分之五計算之利息。並願供擔保請准宣告假
執行。訴訟費用由被告連帶負擔。

(一)、訴外人彭○○（原名彭安明）邀其妻彭柯○○為連帶保證人

，於民國（下同）83 年 11 月 2 日向原告借款新台幣（下同）9
百萬元，借款期間至 98 年 11 月 2 日止，自 83 年 12 月份，應按
月攤還本息，並提供其所有之門牌號碼為新竹市○○湖 189
之 1 號房屋總面積 494.73 平方公尺，即○○湖段建號 2416 號

(其後重測改為明湖段 377 建號)及 建物基地新竹市○○湖段 629 號 (其後重測地號改為明湖段 760 號), 面積 626 平方公尺給原告設定最高限額 1800 萬元之抵押權, 於 83 年 10 月 24 日登記完畢, 83 年 12 月 7 日彭○○再提供其所有坐落於新竹市○○湖段 1012 之 45 地號 (其後重測地號改為明湖段 762 地號), 面積 3015 平方公尺土地, 給原告設定最高限額 720 萬元抵押權為擔保。詎彭○○、彭柯○○2 人自 85 年 12 月 10 日起即未繳本息, 原告向本院聲請對彭○○、彭柯○○發支付命令, 要求其 2 人連帶清償所欠 8,303,087 元及自 85 年 12 月 10 日起至清償日止, 按年息百分之 9.52 計算之利息, 暨自 86 年 1 月 11 日起至清償日止, 逾期在 6 個月內者, 按上開利率百分之 10, 超過 6 個月者, 按上開利率百分之 20 計算之違約金, 並連帶賠償督促費用 131 元, 經本院核發後確定後, 原告即以該支付命令聲請強制執行上開不動產 (本院 87 年度執字第 1532 號), 除上述不動產外, 原告並連同彭○○所有持分 103180 分之 21114 明湖段 793 地號土地、面積 2171.01 平方公尺、持分 350 分之 60 明湖段 759 地號土地, 並予查封拍賣。

(二)、在拍賣期間, 原告接獲本院民事執行處通知「據債務人彭安宏稱右開建物 (指新竹市○○湖段 189 之 1 號, 建號 377 號) 坐落地號為明湖段 761 地號建物登記簿謄本不符, 因認有鑑定之必要。」, 經本院囑託新竹市地政事務所實地丈量結果原認該建物係坐落於明湖段 72、755、761 地號土地內, 後又經新竹市地政事務所再次實測, 又認應係坐落在同段 759、761 地號土地內, 原告因恐無人應買, 因此撤回強制執行, 而獲核發債權憑證在案。其後原告就為確認是否受有損害及究章受有刀少損害, 聲請拍賣明湖段 760 地號土地, 經鑑定價格為 5,632,600 元, 上開房屋門牌亦改為新竹市柴橋路 139 巷 25 號, 經 2 次減價拍賣均無人應買, 經原告聲請依特別變賣之拍賣程序亦無人應買, 其後經原告再聲請 2 次拍賣程序, 均以因無人應買而視為撤回。

(三)、請求之依據及原因事實:

1. 對被告新竹市地政事務所部分:

(1)、請求之依據：

土地法第 68 條第 1 項、民法第 184 條、國家賠償法第 2 條第 2 項。

(2)、請求之原因事實：

被告新竹市地政事務所於系爭建物所有權第 1 次登記時，因登記錯誤遺漏，暨嗣後重測測量錯誤，致原告受有損害。應有土地法第 68 條之適用，且該條規定為國家賠償法之特別規定，應優先適用。

2.對被告新竹市政府部分：

(1)、請求之依據：

民法第 184 條、國家賠償法第 2 條第 2 項。

(2)、請求之原因事實：

按申請建造執照時，必須附上建築線指示（定）證明，被告新竹市政府主張不須有建築指示證明，應不可採。

(四)、就損害之計算：

- 1.彭○○、彭柯○○以前開房屋及 760 地號土地，設定最高限額 1800 萬元之抵押權，且借貸當時評估市價可達 2495 萬元，82 年 11 月 2 日先向原告借到 900 萬元，而後再以上述房屋及 760 地號土地之剩餘價值，並增加擔保品 762 地號土地，就 762 地號土地再設定最高限額 720 萬元之抵押權予原告，於 85 年 11 月 21 日向原告借到 1090 萬元，如以 90 年 12 月 13 日為計算基準，彭○○夫妻 2 人共積欠原告 21,278,044 元（900 萬元債務之本金為 8,078,489 元、第 2 筆 1090 萬元債務本金為 1090 萬元，利息 2,068,100 元，訴訟費用 231,455 元），原可拍賣上開擔保品求償，因被告新竹地政事務所錯誤登載，即建物實地坐落位置與核發之使用執照不符，致合法建築之建物實際坐落與土地登記謄本所載不符，致拍賣無人應，使原告遭受 21,278,044 元之損害。
- 2.當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定期數額，於民事訴訟法第 222 條定有明文，本件原告既已證明受有損害，縱使不能證明其損害之數額或證明顯有重大困難者，法院仍應審酌一切情況，依所得心證定其數額。

3.因登記錯誤遺漏或虛偽，「須因此受有損害，始得請求該地政機關負損害賠償責任」此觀土地法第 68 條第 1 項前段規定自明（最高法院 94 年度台上字第 1167 號判決要旨），本件原告是否受有損害，應視其財產總額有無減少而定，原告貸款給彭○○，因而對此取得債權，此債權因被告新竹地政事務所錯誤登記而使擔保物之價值減損，雖該債權仍屬存在，然經原告多次對之實行抵押權，均求償無門，且彭○○亦無其他財產可供強制執行，原告就系爭債權無從清償部分，屬已受有損害之情事，仍得以鑑定方法加以確定，即便仍無從確認，亦有前述民事訴訟法第 222 條規定之適用。

(五)、就時效之主張：

- 1.土地法第 68 條所規定之賠償責任與民法侵權行為同，既未規定特別時效，自應適用民法一般時效 15 年之規定，而無短期時效之適用。況民法第 197 條亦規定時效乃「自請求權人知有損害及賠償義務人時」起算，原告係自 90 年 6 月 6 日始知所受損害之數額，故無超過時效。
- 2.即請求權之消滅時效，應自請求權「可行使」時起算（最高法院 45 年台上字第 1378 號判例意旨），土地法第 68 條第 1 項既規定須因此受有實際損害，始得請求該地政機關負損害賠償責任，則在原告未依鑑定方法證明受有何實際損害之前，原告顯然無從請求被告新竹市地政事務所負土地法第 68 條規定損害賠償責任，時效自無從起算。

二、被告主張：

被告新竹市政地政事務所、新竹市政府均聲明請求駁回原告之訴，訴訟費用由原告負擔，並提出下列主張。

(一)、被告新竹市地政事務所部分：

1.時效部分：

本件請求權時效已消滅，本案彭○○於在 79 年 2 月 15 日向被告新竹市地政事務所送件辦理建物測量，經被告新竹市地政事務所派員以圖解法依據使用執照及郭榮發建築師繪製設計圖說轉繪，位置圖與使用執照相符，並由申請人認章，於 79 年 4 月 18 日依法辦理公告，並完成所有權第 1 次登記。其後被告新竹市地政事務所再依本院函示重測，於 88 年 6 月 1 日以

(88) 新地 2 字第 3466 號函知本院前開建物並不是座落在明湖段 760 地號上，原告依該結果，於 88 年 6 月 11 日以玉新竹（放）字第 8800483 號函請被告新竹市地政事務所召開協調會，顯見本件已逾國家賠償法第 8 條所定消滅時效期間，依法不得請求國家賠償。

2. 本件測量人員並無故意或過失，因本件現場測困難，申請人提供之建物使用執照明示該建物之坐落，因此測量人員實無應注意而未注意，結果雖有誤，但並無故意或過失，應無國家賠償法之適用。
3. 本件縱認該測量人員有故意或過失之情況，因土地法所保障之權利主體為土地及建築改良物之所有權與他項權利，縱土地或建築改良物標示有誤，並未造成原告損害。且該土及建築物均尚存在，並各有其權利價值，原告難謂有損失。
4. 另本件相關明湖段 759、760、761 地號土地，84 年公告現價每平方公尺 1000 元，但原告就該土地估價為每平方公尺 24000 元，況原告於受理抵押質借前，就擔保物之現狀及價值應自行勘查，進而評估核定貸款金額，本件建物基地雖錯置，但並未損及該建物及土地權利價值，縱原告核貸金額高於系爭不動產之權利價值，致受有損害，亦係原告錯估所致，與建物基地因測量人員故意或過失而測量錯誤所致登記無相當因果關係。

(二)、新竹市政府部分

1. 本件前開系爭建物之基地係農牧用地，為非都市土地，屬實施區域計劃建築管理辦法適用地區，依非都市土地使用管制規定得申請建造自用農舍，依「實施區域計劃建築管理辦法」第 5 條之規定得免由建築師設計、監造或營造業承造，且依發照當時之「台灣省建築管理規則」第 17 條及現行「新竹市建築管理自治條例」第 18 條第 1 項第 2 款，亦有相同規定，且依內政部之見解，其基地除面臨公路、計劃道路或現有巷道外，免指定建築線准予發照，本案原申請建築基地或現有房屋位置均無直接直監接公路、計劃道路或現有巷道，另依該農舍建造執照受委託辦理之郭榮發建築師事務所人員口頭表示本案並無申請建築線指示圖，因此本件前開建物應屬

指定建築線。

2. 況本案依據建築法所核發之建築執照，依序為建造執照、使用執照，如應指定建築線亦為申請建造執照日前 8 個月內，申請自用農舍申請建造執照時，尚未施工，申請指定建築線及建造執照時，建築基地為空地，並不能認定申請人當時有未按核准圖說位置施工之情事，即如申請建築線指定及建造執照時，工務局均有派員勘查，不能認該公務員有執行職務，因故意或過失不法侵害原告之權益，建築物施工前如未經申請地政機關鑑定土地界址，致越界侵害他人財產及權益時，應由起造人依法負責。
3. 依建築法第 26 條第 1 項之規定「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關依建築法規定核發之執照，僅對申請建造、使用或拆除之許可」，同條第 2 項復規定「建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」如因建築物測量及登記錯誤所生抵押權、拍賣爭議，而要求主管建築機關負責國家賠償，依法不合。
4. 建築執照之核發，應以主管建築機關查驗其建築是否與設計圖樣相符為斷，建築法第 70 條第 1 定有明文，本件被告新竹市政府所屬之工務局係派員依起造人檢附原領之建造執照、建築物竣工平面圖及立面圖，並就建築法第 70 條規定項目查驗其主要結構、室內隔間及建築物主要設備後，認與設計圖樣相符即發給使用執照，並無違法。

三、本件原告下列主張，為被告新竹市政地務所、新竹市政府所否認，復有借據、授信約定書、他項權利證明書及抵押權設定契約書、本院 86 年促字第 5286 號支付命令及確定證明書、本院查封登記函、建物登記簿謄本、土地登記簿謄本、本院民事執行處 87 年 6 月 16 日通知、87 年 3 月 16 日通知、被告新竹市地政事務所 88 年 6 月 1 日通知、被告新竹市政府、新竹市地政事務所國家賠償拒絕理由書及本院 93 年度執字第 5278 號執行卷等證據，應為真實：

- (一)、訴外人彭○○（原名彭安明）邀其妻彭柯○○為連帶保證人，於民國（下同）83 年 11 月 2 日向原告借款新台幣（下同）9

百萬元，借款期間至 98 年 11 月 2 日止，自 83 年 12 月份，應按月攤還本息，並提供其所有之門牌號碼為新竹市○○湖 189 之 1 號房屋總面積 494.73 平方公尺，即○○湖段建號 2416 號（其後重測改為明湖段 377 建號）及 建物基地新竹市○○湖段 629 號（其後重測地號改為明湖段 760 號），面積 626 平方公尺給原告設定最高限額 1800 萬元之抵押權，於 83 年 10 月 24 日登記完畢，83 年 12 月 7 日彭○○再提供其所有坐落於新竹市○○湖段 1012 之 45 地號（其後重測地號改為明湖段 762 地號），面積 3015 平方公尺土地，給原告設定最高限額 720 萬元抵押權為擔保。詎彭○○、彭柯○○2 人自 85 年 12 月 10 日起即未繳本息，原告向本院聲請對彭○○、彭柯○○發支付命令，要求其 2 人連帶清償所欠 8,303,087 元及自 85 年 12 月 10 日起至清償日止，按年息百分之 9.52 計算之利息，暨自 86 年 1 月 11 日起至清償日止，逾期在 6 個月內者，按上開利率百分之 10，超過 6 個月者，按上開利率百分之 20 計算之違約金，並連帶賠償督促費用 131 元，經本院核發後確定後，原告即以該支付命令聲請強制執行上開不動產（本院 87 年度執字第 1532 號），除上述不動產外，原告並連同彭○○所有持分 103180 分之 21114 明湖段 793 地號土地、面積 2171.01 平方公尺、持分 350 分之 60 明湖段 759 地號土地，並予查封拍賣。

- (二)、在拍賣期間，原告接獲本院民事執行處通知「據債務人彭安宏稱右開建物（指新竹市○○湖段 189 之 1 號，建號 377 號）坐落地號為明湖段 761 地號建物登記簿謄本不符，因認有鑑定之必要。」，經本院囑託新竹市地政事務所實地丈量結果原認該建物係坐落於明湖段 72、755、761 地號土地內，後又經新竹市地政事務所再次實測，又認應係坐落在同段 759、761 地號土地內，原告因恐無人應買，因此撤回強制執行，而獲核發債權憑證在案。其後原告就為確認是否受有損害及究章受有刀少損害，聲請拍賣明湖段 760 地號土地，經鑑定價格為 5,632,600 元，上開房屋門牌亦改為新竹市柴橋路 139 巷 25 號，經 2 次減價拍賣均無人應買，經原告聲請依特別變賣之拍賣程序亦無人應買，其後經原告再聲請 2

次拍賣程序，均以因無人應買而視為撤回。

(三)、彭○○、彭柯○○以前開房屋及 760 地號土地，設定最高限額 1800 萬元之抵押權，82 年 11 月 2 日先向原告借到 900 萬元，而後再以上述房屋及 760 地號土地之剩餘價值，並增加擔保品 762 地號土地，就 762 地號土地再設定最高限額 720 萬元之抵押權予原告，於 85 年 11 月 21 日向原告借到 1090 萬元，如以 90 年 12 月 13 日為計算基準，彭○○夫妻 2 人共積欠原告 21,278,044 元（900 萬元債務之本金為 8,078,489 元、第 2 筆 1090 萬元債務本金為 1090 萬元，利息 2,068,100 元，訴訟費用 231,455 元）。

(四)、經原告向被告新竹市政府、新竹地政事務所請求國家賠償，為新竹市地政事務所、新竹市政府所拒。

四、本件爭點如下：

(一)、在請求依據上，就本件原告得否依民法第 184 條請求被告新竹市政府、新竹市地政事務所賠償原告之損害？

(二)、本件原告之請求對被告新竹市地政事務所是否罹於消滅時效？

(三)、被告新竹市地政事務所辦理前述 377 建號建物保存記時，是否未確實測量坐落土地，以致登記錯誤？

(四)、被告新竹市政府屬工務局是否在指定建築線時發生錯誤，以致核發之 79 工使字第 069 號使用執照，導致被告新竹市地政事務所登載錯誤？

(五)、原告是否受有損害？

(六)、原告之損害與被告新竹市地政事務所之測量登記及被告新竹市政府核發使用執照之行為間，有無因果關係？

五、在原告請求依據部分，原告並引民法第 184 條作為請求被告新竹市政府、新竹地政事務所賠償原告損害之依據，惟「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，除其他法律有特別規定外，祇能依據國家賠償法之規定向國家請求賠償，要不能依民法第 184 條侵權行為之規定向國家請求賠償。」最高法院 85 年台上字第 1556 號判決著有明文，本件原告既主張被告新竹市政府、新竹市地政事務所前開行為符合國家賠償法之要件，再援引民法第 184 條為請求依據，與前開最高法院判決見解顯屬有違，自

不得准許。

六、本件原告之請求是否罹於消滅時效？

(一)、時效期間：

就本件原告之請求，被告新竹市地政事務所主張原告之請求罹於時效，原告請求被告新竹市地政事務所賠償其損害之依據，除前述民法第 184 條外，為國家賠償法第 2 條、土地法第 68 條，就國家賠償法第 2 條之消滅時效部分，依國家賠償法第 8 條第 1 項之規定「賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因 2 年不行使而消滅；自損害發生時起，逾 5 年者亦同」，至就土地法第 68 條第 1 項部分，土地法第 68 條第 1 項規定「因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任」，無非係就職司土地登記事務之公務員因過失不法侵害人民權利，而由該公務員所屬地政機關負損害賠償責任之規定（參照國家賠償法第 2 條第 2 項、第 9 條第 1 項），核係國家賠償法之特別規定。惟土地法就該賠償請求權既未規定其消滅時效期間，即應依前述國家賠償法第 8 條第 1 項據以判斷原告之請求是否罹於消滅時效（最高法院 83 年度台上字第 1723 號判決參照）。原告主張土地法第 68 條第 1 項請求權之時效期間為 15 年，亦無可採。

(二)、時效起算：

本件原告認被告新竹市地政事務所測量人員未實際實施，致借款人所設定抵押權之房屋實際坐落之基地與登記簿所載內容不符，然該不符之情事，因原告曾於 88 年 6 月 11 日以玉新竹（放）字 第 8800483 號函請被告新竹市地政事務所召開協調會，顯見當時原告已知悉，原告既知悉該房屋不在實際坐落基地上，應知會對其抵押權造成損害，是以消滅時效，應自該時間點起算，至原告主張稱時效期間應以其知悉所受確認損害之數額時起算，然國家賠償法前開關於時效之規定，係以請求權人知有損害時起算，並不以知悉損害確定之數額，原告此部分之主張尚無可採。

(三)、本件原告對新竹地政事務所之請求已罹於時效

原告於 92 年 9 月 9 日始提起本件訴訟，距原告知悉有損害時起，已逾 2 年，顯已超過國家賠償法第 8 條第 1 項所規定之

時效期間，被告新竹市地政事務所抗辯稱原告之請求已罹於時效，為有理由。

七、被告新竹市地政事務所辦理前述 377 建號建物保存記時，是否未確實測量坐落土地，以致登記錯誤？

本件訴外人彭○○就前開 377 號建物辦理保存登記前，確曾在 79 年 2 月 18 日向被告新竹市地政事務所申請測量，由該所派測量人員前往施測，並依施測結果辦理登記，有建物測量成果圖附卷可稽，該次測量主在測量建物位置（參見原告所提台灣省政府 71 年 8 月 17 日 71 府地 1 字第 73857 號函附「臺灣省各縣市辦理建物所有權第 1 次登記簡化測量作業實施要點」之實施目及作業方法），惟該建物測量成果圖之測量結果就前述 377 建號建物部分與實際不符，致被告新竹市地政事務所登記人員以該「建物測量成果圖」測量結果辦理登記，該次測量人員顯未確實辦理測量，且被告新竹地政事務所代理人於本院 94 年 10 月 26 日調解時，亦稱「我有問當時的承辦人，他說確實有測量，但可能因個人技術問題，致沒有那麼精準，有一點誤差。」（見本院卷第 2 宗 15 頁），是以該測量人員難辭過失之責。

八、被告新竹市政府屬工務局是否在指定建築線時發生錯誤，以致核發之 79 工使字第 069 號使用執照，導致被告新竹市地政事務所登載錯誤？

(一)、被告新竹市政府所核發之訴外人彭○○所有建物前述使用執照，所載該建物之基地確與實際不符，原告主張被告新竹市政府在核發使用執照前，應派員到場勘查，指示建築線，竟核發前開與實際內容不符之使用執照顯有過失，惟原告並未提出被告新竹市政府在核發使用執照時，應有到場勘查，指示建築線明確法令依據。

(二)、而被告新竹市政府主張本件前開系爭建物之基地係農牧用地，為非都市土地，屬實施區域計劃建築管理辦法適用地區，依非都市土地使用管制規定得申請建造自用農舍，依「實施區域計劃建築管理辦法」第 5 條之規定得免由建築師設計、監造或營造業承造，且依發照當時之「台灣省建築管理規則」第 17 條，亦有相同規定，另依內政部之見解，其基地除面

臨公路、計劃道路或現有巷道外，免指定建築線准予發照，本案原申請建築基地或現有房屋位置均無直接直監接公路、計劃道路或現有巷道。況本案依據建築法所核發之建築執照，依序為建造執照、使用執照，如應指定建築線亦為申請建造執照日前 8 個月內，申請自用農舍申請建造執照時，尚未施工，申請指定建築線及建造執照時，建築基地為空地，並不能認定申請人當時有未按核准圖說位置施工之情事，即如申請建築線指定及建造執照時，被告新竹市政府工務局均有派員勘查，不能認該公務員有執行職務，因故意或過失不法侵害原告之權益，建築物施工前如未經申請地政機關鑑定土地界址，致越界侵害他人財產及權益時，應由起造人依法負責。建築執照之核發，應以主管建築機關查驗其建築是否與設計圖樣相符為斷，建築法第 70 條第 1 定有明文，本件被告新竹市政府所屬之工務局係派員依起造人檢附原領之建造執照、建築物竣工平面圖及立面圖，並就建築法第 70 條規定項目查驗其主要結構、室內隔間及建築物主要設備後，認與設計圖樣相符即發給使用執照，並無違法，有被告新竹市政府所提出之前開規定在卷可參，應可採信。

(三)、是並無證據證明被告新竹市政府屬工務局是否在指定建築線時發生錯誤，以致核發之 79 工使字第 069 號使用執照，導致被告新竹市地政事務所登載錯誤。

九、原告是否受有損害？

原告固因借款人彭○○夫妻於借用前開款項後，自 85 年 12 月 10 日起即未繳納本息，經原告聲請本院對彭○○核發支付命令確定後，聲請對彭○○所有之前述設定抵押權之房屋及土地查封、拍賣，因前開房屋實際坐落位置不在土地登記簿所載之土地上，致無人應買，是否因此即謂原告因而受有損害？原告雖主張因借款人彭○○借款時，供作抵押之前述建物實際坐落土地並不是土地登記簿謄本所載地號土地，故彭○○未繳本息後，所積欠原告之金額即為原告之損失，原告其後復主張，原告所受之損應屬民事訴訟法第 222 條所規定之不能證明者，惟查：

(一)、本件原告彭○○所有之前述土地、建物所設定之抵押權尚存

在，並未因被告新竹市地政事務所前述測量錯誤之行為或被告新市政府核發內容與實際情況不一致之使用執照而喪失，原告就彭○○所有前開土地及建物之強制執行拍賣程序並未終結，因無人應買而撤回，未達追償無效果之程度，是原告就彭○○所積欠借款本息之債權仍屬存在，最高法院 94 年度台上字第 1167 號判決認「因登記錯誤遺漏或虛偽，須因此受有實際損害，始得請求該地政機關負損害賠償責任，此觀土地法第六十八條第一項前段規定自明。被害人是否受有實際損害，應視其財產總額有無減少而定；被上訴人貸款予吳○田等人而對之取得債權，此項債權雖因上訴人漏載系爭抵押權設定登記而喪失擔保，惟該債權仍屬存在，被上訴人之財產總額並未因此減少，於其證明就系爭貸款追償無效果前，尚難認已受有實際損害。」於原告證明就系爭貸款追償無效果前，自難認原告有受何損失可言。

- (二)、原告另主張原告對彭○○之前述債權雖尚存在，但多次實行均無效果，顯見係受有損害，惟查原告就彭○○所有之前開土地、建物，最近 1 次聲請本院拍賣程序，經本院民事執行處送請鑑定人童碩甫建築師鑑價結果，彭○○所有前開 377 建號建物，估定價格為 9,060,000 元，經本院民事執行處法官發函通知原告、彭○○表示意見，原告並未到場表示意見，是以本院民事執行處在 95 年 2 月 15 日第 1 次拍賣所訂之底價，該建物為 10,600,000 元，該次拍賣在公告記欄中並註明該建物際坐落位置，顯見該建物坐落位置並不影響其價格，另同時分標拍賣之彭○○所有之前開 762 地號土地，底價為 11,000,000 元，業經調閱本院 93 年度執字第 5278 號執行卷核閱無訛，其後雖無人應買，762 號地號土地與 377 建號建物坐落位置無關，但亦無人應買，是以自難以無人應買即認借款人彭○○所積欠之本息均屬原告所受之損害，原告主張彭○○所積借款之本息均屬損害，即無理由。
- (三)、另原告先主張彭○○所積欠之本息均屬損害，其後又稱其損害數額不能證明，先後顯有矛盾。況民事訴訟法第 222 條所規定之損害數額不能證明，係以證明受損害，但不能證明其數額或證明其數額有重大困難為要件，本件原告就所受損害

即不能證明，自無該規定之適用。

(四)、是以綜合前述說明，原告不能證明彭○○借款後，於前述時間未繳本息起，原告因而受有任何損害。

十、原告之損害與被告新竹市地政事務所之測量登記及被告新竹市政府核發使用執照之行為間，有無因果關係？

(一)、原告既不能證明於彭○○於前述時間未繳本息時起，受有何損害，其主張其損害與被告新竹市地政事務所之測量登記及被告新竹市政府核發使用執照之行為間，有因果關係，亦無理由。

(二)、縱認原告所主張彭○○積欠之借款本息係其損害，但該損害間與被告新竹市政府與新竹市地政事務所行為，有何因果關係？原告主張因彭○○供借款擔保之房屋實際上不在謄本所載之土地上，致拍賣無人應買，故有因果關係，然借款人彭○○同時供設定借款抵押權之前述 762 地號土地與本件房屋無涉，且係與前述房屋分別拍賣，也是無人應買，是以原告所主張彭○○供借款擔保之房屋實際上不在謄本所載之土地上，致拍賣無人應買，故其損害與被告新竹市政府、新竹市地政事務所行為間有因果關係，顯無可採。

、綜合前述說明，原告既不能證明因被告新竹地政事務所前述行為所受之損害及因果關係，且對新竹市政事務所之請求復罹於時效，而對被告新竹政府部分，既不能證明新竹市政府有何過失行為、造成原告何損害及損害與該行為間之因果關係，原告提起本訴主張被告新竹市地政事務所、新竹市政府應連帶給付原告 21,278,044 元及自起訴狀繕本送達翌日起至情償日止按年息百分之五計算之利息，即無理由，應予駁回，又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 78 條判決如主文。

中 華 民 國 95 年 11 月 20 日

民事第一庭 法 官 王 銘 勇

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

中 華 民 國 95 年 11 月 20 日

書記官 曾秀貞

資料來源：臺灣新竹地方法院民事裁判書彙編（95年版）第 187-200 頁